REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
- SECCIÓN TERCERA –

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado	11001333603520200029800
Medio de Control	Acciones Contractuales
Accionante	Consorcio Colina 2018
Accionado	Instituto Nacional de Cancerología

AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

En virtud de lo dispuesto por el artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la parte pasiva de la demanda.

1. Antecedentes

- El 19 de febrero de 2021 fue admitida la demanda dentro del medio de control de controversias contractuales, promovida por el Consorcio Colina 2018 integrado por Carlos Urías Rueda Álvarez y Construcciones Al Día SAS, en contra del Instituto Nacional de Cancerología ESE.

- El Instituto Nacional de Cancerología ESE antes de que fuera notificado por correo electrónico, allegó el 27 de abril de 2021 contestación de la demanda, razón por la cual se entenderá notificado por conducta concluyente (Docs. 37-52).

- Dentro de la contestación de la demanda fueron propuestas excepciones previas, de las cuales, por secretaría, se corrió traslado el 10 de noviembre de 2021 y el día 11 del mismo mes y año fueron descorridas por la parte demandante.

2. Consideraciones

2.1. Excepción de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones

El Instituto Nacional de Cancerología manifestó que en la demanda no se encuentra probado que hubiera existido una afectación real, grave y significativa que conllevara a un supuesto desequilibrio contractual, así que el demandante no puede pretender que sean reconocidos unos valores de los cuales la administración nunca fue notificada. Señala que incluso fue realizado por parte de una firma interventora un informe en el que se estableció que las obras realizadas correspondían a un metraje, materiales y valores diferentes a los que pretendía, por lo que en ese sentido, se estaría ante una imposición unilateral de las condiciones de precio y cantidades.

Lo que argumenta la parte demandada, sería la configuración de la presente excepción, es el hecho de que el Consorcio Colina no atacó el informe de interventoría, ni solicitó que quedara sin efecto; o que, por el contrario, haya probado el desequilibrio contractual que alega, el cual no se configura únicamente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque puedan surgir mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, pues hacen parte de la equivalencia entre derechos y deberes convenida y contemplada por las partes al momento de la celebración del contrato, por lo que

considera que no se encuentra completa la proposición planteada en el acápite de declaraciones y condenas de la demanda.

La parte demandante manifiesta estar en desacuerdo, dado que al hacer un recuento sobre el desequilibrio económico del contrato, este corresponde a un asunto de fondo y, por lo tanto, no es la herramienta para establecer la existencia de la presente excepción. Aduce que las partes o extremos de la relación contractual son el Instituto Nacional de Cancerología ESE y el Consorcio Colina 2018 y que, en ese entendido, el contrato de interventoría es una relación independiente y ajena, que hace parte de la esfera privada con el demandado, por lo que no es admisible que se incorporen dentro de las pretensiones, actos que según su naturaleza son administrativos, máxime cuando sus competencias no corresponden a establecer el equilibrio del contrato.

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo establecido en el artículo 100 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, en donde se señala de forma taxativa las excepciones previas, entre la que se encuentra la "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*"

Al respecto, el Consejo de Estado en varias oportunidades ha manifestado que esta excepción solo procede por falta de requisitos formales e indebida acumulación de pretensiones. En providencia del 14 de diciembre de 2021, precisó:

> *"… El Despacho recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano, numeral 5º del artículo 100 del CGP, consagra de manera expresa la excepción previa denominada "Ineptitud de la demanda", la cual se encuentra encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.*
>
> *15. Cabe resaltar que dicha excepción se configura por dos razones:*
>
> *a) Por falta de los requisitos formales: en este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella.*
>
> *b) Por indebida acumulación de pretensiones: esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137, 138, 140, 141 y 165 ibidem…"* [1]

En el caso concreto, advierte el Despacho que el en la demanda la excepción propuesta no está llamada a prosperar, dado que el argumento planteado como excepción constituye un tema del resorte de la decisión del fondo del asunto, donde se decidirá si existe el supuesto desequilibrio contractual alegado en la demanda. En todo caso, es pertinente señalar que el juez en su labor de intérprete de la demanda al momento de fijar el litigio verificará cuál es la controversia fáctica que ha de ser demostrada dentro del proceso.

Así las cosas, se concluye que la demanda cumple con los requisitos formales contemplados en la ley adjetiva y, en consecuencia, se negará la excepción formulada.

2.2. Excepción previa de Cláusula Compromisoria

También el Instituto Nacional de Cancerología ESE manifestó que fue pactada la cláusula de indemnidad, entendiéndola como la que es pactada entre la entidad contratante y el contratista, en el que este último se obliga a mantener a la entidad libre de toda reclamación que tenga origen en las actuaciones del contratista a través de las cuales se causen daños a terceros. Aduce que en el presente caso, ocurrió de esa manera pues el informe de la firma Gutiérrez Díaz y CIA S.A. no reconoció los valores pretendidos por el Consorcio Colina 2018, afectando al tercero, que será este el que debe probar que efectivamente lo pedido es justo y deberá demostrar el daño que alega.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, Exp. N° 11001-03-24-000-2021-00130-00, Auto de Ponente 14 de diciembre de 2021

Señala que nunca hubo una afectación real, grave y significativa y que, esta situación, no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos pueden calificarse como propios del área normal del contrato. Se requiere que la afectación sea extraordinaria y afecte de manera real, grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenida y contemplada por las partes al momento de la celebración del contrato. Por lo cual, solicita sea declarada la excepción propuesta y sea llamada la firma Gutiérrez Díaz y CIA S.A., por haber realizado la interventoría y generó informe como resultado de la inconformidad del demandante

Ahora bien, el Consorcio Colina 2018 sostiene que, respecto del argumento del Instituto Nacional de Cancerología no es viable, toda vez que, la cláusula de indemnidad no resulta ser una excepción previa conforme lo dispone el numeral 2 del artículo 100 del C.G.P. y precisa que, respecto de la cláusula compromisoria, deviene de una relación contractual ajena al fundamento objeto de la Litis, máxime cuando no hace parte de la relación contractual una cláusula que surge entre la demandada y la interventoría, y no puede hacer oponible al demandante.

Sobre el particular, la excepción previa de compromiso o cláusula compromisoria se encuentra contenida en el numeral 2 del artículo 100 del C.G.P., la cual ha sido entendida por la H. Corte Constitucional como "….*Una excepción que surge o se origina del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter el contrato o convenio suscrito entre ellas, a la resolución de un tribunal de arbitramento, bajo un procedimiento y condiciones señalado en el contrato…..*"[2]

Conforme lo anterior, los argumentos planteados por el Instituto Nacional de Cancerología respecto la cláusula compromisoria no están llamados a prosperar, pues en el contrato no fue pactada la cláusula compromisoria por las partes, sino la cláusula de indemnidad. Entonces, pese a que se plantea como excepción la cláusula compromisoria, tal argumento no es de recibo, pues lo que se observa es que hay confusión conceptual por parte del abogado de la demandada, pues la cláusula compromisoria conceptualmente es muy diferente a la cláusula de indemnidad.

Ahora bien, dentro de la misma tesis de la parte demandada sobre la excepción titulada cláusula compromisoria, no se precisa con claridad la forma en la que procedería el llamamiento del interventor. En ese sentido, si hubiera interés en llamarlo en garantía debió hacerlo atendiendo al procedimiento y forma prevista en el artículo 225 del CPACA, cosa que en este caso no ocurrió.

Por lo anterior, la excepción de cláusula compromisoria tampoco está llamada a prosperar.

Finalmente, se le reconocerá personería para actuar al abogado Oscar Eduardo Carreño Acosta[3], como apoderado del Instituto Nacional de Cancerología, en la forma y términos del poder allegado (Docs. 37-38 expediente digital).

En consecuencia, este Despacho

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones previas denominadas ineptitud de la demanda y cláusula compromisoria, formuladas del por el Instituto Nacional de Cancerología, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Oscar Eduardo Carreño Acosta como apoderado del Instituto Nacional de Cancerología, en la forma y términos del poder otorgado.

TERCERO: **TÉNGASE** para todos los efectos como canales digitales de las partes, los siguientes:

[2] Sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes
[3] Certificado de Vigencia N. 541513. Doc. 61 expediente digital

Parte demandante: juridico2blenterprise@gmail.com; direccionfinanciera@construccionesaldia.com; gerencia@construccionesaldia.com; mateopo46@gmail.com

Parte demandada: ocarreno@cancer.gov.co; notificacionesjudiciales@cancer.gov.co

CUARTO: En firme este proveído, **INGRESAR** el expediente al Despacho para resolver lo que corresponde.

Los memoriales que se pretendan hacer valer dentro del proceso deben ser enviados al correo electrónico **correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co** indicando nombre del Juzgado, número de proceso y asunto del memorial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

/mrc

JUZGADO TREINTA Y CINCO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO DEL **16 DE SEPTIEMBRE DE 2022.**

Firmado Por:
Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a8218ebd94c17bd71e05fdd1d5c208b2ee92a50492e292b66e47589896bc56a**
Documento generado en 15/09/2022 07:28:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica